

GR_GERICHTE ZK1 2019 156 vom 16. Februar 2022

GR Gerichte, 2022-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_156

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 156 du 16 février 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 156 del 16 febbraio 2022

Regeste

Nebenfolgen der Ehescheidung | Berufung ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 1

Prozessuales

E. 1.1

Die Berufung richtet sich gegen ein erstinstanzliches Scheidungsurteil (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 ZPO; Art. 7 Abs. 1 EGzZPO [BR 320.100]; act. A.1; act. B.1; act. B.2). Von der Erhebung eines Kostenvorschusses wurde abgesehen (vgl. KGer GR ZK1 19 157 [URP]). Angesichts der strittigen Unterhaltsbeiträge ist die Streitwertgrenze für die Berufung (60 Mt. à CHF 710.00 [CHF 1'500.00 ./ CHF 790.00]; act. B.1; act. A.1; Art. 92 ZPO; Art. 308 Abs. 2 ZPO) sowie diejenige für eine Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht (Art. 51 und 74 BGG) erreicht. Die Anschlussberufung erfolgte ebenfalls frist- und formgerecht (Art. 312 Abs. 2 i.V.m. Art. 313 Abs. 1 ZPO; act. A.2; act. D.1). Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung und die Anschlussberufung ist einzutreten. Deren Beurteilung fällt in die Zuständigkeit der erkennenden Kammer (Art. 6 Abs. 1 lit. a KGV [BR 173.100]).

E. 1.2

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 1.3

Strittig ist einzig der nacheheliche Unterhaltsanspruch der Ehefrau. Demnach gelten der Verhandlungsgrundsatz und die Dispositionsmaxime (Art. 277 Abs. 1 ZPO; Art. 58 Abs. 1 ZPO).

E. 1.4

Neue Tatsachen und Beweismittel können im vorliegenden Verfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden. Die Zulässigkeit der beiden Noveneingaben der Ehefrau ist im konkreten Sachzusammenhang zu prüfen (nachstehend E. 4.3.1).

E. 4

/ 23 2. Gegenstand des Verfahrens / Ausgangslage 2.1. Die Vorinstanz sprach der Ehefrau einen nachehelichen Unterhaltsbeitrag von CHF 790.00 pro Monat zu. Dabei stützte sie sich – im Gegensatz zum Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen im

Scheidungsverfahren bzw. Abänderung von Eheschutzmassnahmen (Proz. Nr. 135-2019-79; KGer GR ZK1 19 119) – auf die einstufige Berechnungsmethode (act. B.1, E. 8). 2.2. Mit Berufung verlangt die Ehefrau eine Erhöhung des Unterhaltsbeitrages auf CHF 1'500.00 pro Monat (act. A.1). Sie moniert die Berechnungsmethode der Vorinstanz (nachstehend E. 3) sowie – mittels Noveneingabe – die Höhe ihres Einkommens (nachstehend E. 4.3.1). Demgegenüber beantragt der Ehemann mit Anschlussberufung, der Ehefrau sei kein nachehelicher Unterhalt mehr geschuldet (act. A.2). Er rügt ebenfalls das Einkommen der Ehefrau bzw. deren Eigenversorgungskapazität (nachstehend E. 4.3.2 ff.). 2.3. Die Ehe der Parteien war lebensprägend. Bis zur Trennung im Jahr 2014 waren die Ehegatten 25 Jahre verheiratet. Aus der Ehe ging eine Tochter hervor. Im Zeitpunkt der Trennung war diese bereits 24 Jahre alt und wirtschaftlich selbstständig (vgl. vorstehend E. A; act. A.2). Während des Zusammenlebens der Ehegatten war der Ehemann vollzeitlich erwerbstätig. Die Ehefrau arbeitete jedenfalls in späteren Ehejahren in Teilzeit. Dabei rügt der Ehemann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, wonach Lohnabrechnungen der Ehefrau erst ab dem Jahr 2014 existierten (act. B.1, E. A), zu Recht als ungenau (act. A.2, Ziff. C.2 mit Verweisen auf RG act. II.22-23), da bereits für die Jahre 2012 und 2013 der Nachweis einer Teilzeiterwerbstätigkeit der Ehefrau vorliegt. Ab wann die Ehefrau genau (wieder) eine Erwerbstätigkeit aufnahm, lässt sich jedoch nicht erstellen. Soweit der Ehemann erstmals mit Berufungsantwort ausführt, die Ehefrau habe sich relativ rasch nach der Geburt entschlossen, Teilzeit arbeiten zu gehen, und habe bereits als die Tochter im Primarschulalter gewesen sei regelmässig Teilzeit gearbeitet (act. A.2), handelt es sich um neue unzulässige Vorbringen (vorstehend E. 1.4). Sie vermöchten aber selbst bei prozessualer Zulässigkeit an der Lebensprägung der vorliegenden Ehe nichts zu ändern. Ungeachtet des exakten Zeitpunkts des beruflichen (Wieder-)Einstiegs der Ehefrau handelte es sich vorliegend nämlich um eine klassische Zuverdienerreihe, bei welcher die Ehefrau mit dem Älterwerden des Kindes wieder bzw. vermehrt einem zeitlich beschränkten Erwerb nachging. Die Ehefrau verzichtete mithin zugunsten des Haushalts und der Kindesbetreuung auf ihre Erwerbsfähigkeit bzw. später auf deren volle Ausschöpfung. Anzumerken gilt zudem, dass die Ehefrau auch nach Erlangung der Volljährigkeit der Tochter während den restlichen sechs gemeinsamen Ehejahren (2008 bis

E. 4.1

Bei einer lebensprägenden Ehe ist der Unterhaltsanspruch in drei Schritten zu prüfen: Vorab ist der gebührende Unterhalt zu bestimmen, wofür die massgebenden Lebensverhältnisse der Parteien festzustellen sind. Der gebührende Unterhalt bemisst sich an dem in der Ehe zuletzt gemeinsam gelebten Standard. Auf dessen Fortführung haben bei genügenden Mitteln beide Teile Anspruch; gleichzeitig bildet der betreffende Standard aber auch die Obergrenze des gebührenden Unterhalts. Verunmöglichen scheidungsbedingte Mehrkosten es, den früheren Lebensstandard aufrechtzuerhalten, so hat der Unterhaltsgläubiger Anrecht auf die gleiche Lebenshaltung wie der Unterhaltsschuldner. Sodann ist zu prüfen, inwiefern die Ehegatten diesen Unterhalt je selbst finanzieren können. Der Vorrang der Eigenversorgung ergibt sich direkt aus dem Wortlaut von Art. 125 Abs. 1 ZGB. Ist sie einem Ehegatten vorübergehend oder dauerhaft nicht möglich bzw. zumutbar, sodass er auf Unterhaltsleistungen des anderen angewiesen ist, muss in einem dritten Schritt dessen Leistungsfähigkeit ermittelt und ein angemessener Unterhaltsbeitrag festgesetzt werden; dieser beruht auf dem Prinzip der nachehelichen Solidarität (BGE 141 III 465 E. 3.1; BGer 5A_496/2019 v. 2.6.2021 E. 4.3.1; 5A_524/2020 v. 2.8.2021 E. 4.6.1; ferner BGE 147 III 308 E. 4).

E. 4.2

Bezugspunkt des gebührenden Unterhalts ist nach dem Ausgeführten grundsätzlich die von den Ehegatten gemeinsam gelebte Lebenshaltung unter Berücksichtigung der scheidungsbedingten Mehrkosten. Bei Berechnung des nachehelichen Unterhalts anhand der zweistufigen Methode folgt hieraus, dass für die Ermittlung eines (allfälligen) Überschusses dasjenige Einkommen heranzuziehen ist, über das die Ehegatten während des Zusammenlebens verfügten. Es ist der aus diesem Einkommen resultierende Überschuss, der die zuletzt gelebte Le-

E. 4.2.1

Die Vorinstanz bezifferte die eheliche Lebenshaltung bzw. den Überschussanteil während des Zusammenlebens nicht explizit. Indem sie den gebührenden Unterhalt der Ehefrau in Übernahme der Berechnung des Ehemannes auf CHF 3'190.00 (inkl. Vorsorgeunterhalt) festsetzte, legte sie besagten Anteil am ehelichen Überschuss indes implizit auf CHF 201.65 fest (act. B.1, E. 8; RG act. I.2, Ziff. C.4.2b f.; RG act. V.4, S. 4). Der Ehemann selbst machte besagten Betrag gestützt auf den Eheschutzentscheid geltend (RG act. II.16; RG act. I.2, Ziff. C.4.2b f.). Die Ehefrau definierte den Überschussanteil während des Zusammenlebens nicht ausdrücklich. Aus ihren Ausführungen ergibt sich jedoch sinngemäss, dass sie in Anwendung der zweistufigen Methodik davon ausging, die eheliche Lebenshaltung könne nicht erreicht werden, weshalb der vorhandene Überschuss mangels Sparquote hälftig zu teilen sei. Entgegen dem Dafürhalten des Ehemannes und der Vorinstanz machte die Ehefrau daher im Rahmen der zweistufigen Methode durchaus einen höheren gebührenden Unterhalt geltend als CHF 3'100.00 bzw. CHF 3'190.00 (RG act. I.3; RG act. I.5; act. B.1; act. A.2, Ziff. 5).

E. 4.2.2

Ausgangspunkt für die Festsetzung des gebührenden Unterhalts ist, wie soeben erwähnt, die bisherige Lebensführung (vorstehend E. 4.2). Um Letztere aufrecht zu erhalten, benötigen die Ehegatten Mittel in der Höhe ihres familienrechtlichen Existenzminimums bei Getrenntleben zuzüglich des betragsmässig unveränderten Anteils am früheren gemeinsamen Überschuss. Der vom Ehemann der Ehefrau zugestandene Betrag von CHF 201.65 entspricht nicht diesem Überschussanteil vor der Trennung. Dieser Betrag ist vielmehr das Resultat der eheschutzrichterlichen Berechnung für die Zeit nach der Trennung (RG II.16; RG act. I.2; vgl. auch BGer 5A_496/2019 v. 2.6.2021 E. 4.3.2; 5A_524/2020 v. 2.8.2021 E. 4.6.2 f.). Die Ehegatten lebten bei Abschluss der Trennungsvereinbarung bzw. Erlass des Eheschutzentscheids nämlich bereits getrennt. Entsprechend sind die trennungsbedingten Mehrkosten (insb. höherer Grundbetrag, zusätzliche Wohnkosten) in der damaligen Berechnung des Eheschutzentscheids denn auch bereits mitenthalten (RG act. II.16; RG act. I.2). Mangels anderweitiger Ausführungen der Ehefrau ist die eheliche Lebenshaltung bzw. der Überschuss, welcher ihr während des Zusammenlebens mindestens zur Verfügung stand, nichtsdestotrotz gestützt auf die Ausführungen des Ehemannes festzustellen (vgl. auch BGer 4A_268/2016 v. 14.12.2016 E. 4.1). Entsprechend ist mit dem Ehemann grundsätzlich auf den Eheschutzentscheid abzustellen. Der Ehemann führt hierzu denn auch aus, die Unterhaltsberechnung gemäss der Trennungsvereinbarung, auf welcher der Eheschutzentscheid basiere, sei unmittelbar nach der Aufnahme des Getrenntlebens der Parteien gefertigt worden, weshalb sie den zuletzt gelebten ehelichen Lebensstandard widerspiegeln (RG act. I.2, Ziff. C.4.2b). Wie bereits im Rahmen der Methodenwahl erwähnt, wurde eine Sparquote weder behauptet noch dargetan

(vorstehend E. 3.2). Gestützt auf den Eheschutzentscheid ist deshalb davon auszugehen, dass den Parteien zuletzt ein Gesamteinkommen von CHF 8'016.00 zur Verfügung stand (RG act. I.2, Ziff. C.4.2b; RG act. II.16). Zum Einkommen der Ehefrau ist anzumerken, dass sich aus der Trennungsvereinbarung ergibt, dass die Ehefrau im Zeitpunkt deren Abschlusses, d.h. sechs Monate nach der Trennung, krankheitsbedingt nicht arbeitete; entsprechend blieb eine Anpassung des Unterhaltsbeitrages vorbehalten, sobald die Ehefrau einer Erwerbstätigkeit nachgehe (RG act. II.16). Aus den übrigen Vorbringen des Ehemannes ergibt sich alsdann, dass die Ehefrau in den Jahren 2012 und 2013 sogar ein höheres Einkommen als CHF 1'850.00 erwirtschaftet habe (RG act. I.4, Ziff. B.5.2). Gestützt auf die Ausführungen des Ehemannes ist jedoch davon auszugehen, dass ein Einkommen der Ehefrau von CHF 1'850.00/Mt. der zuletzt gelebten ehelichen Lebenshaltung entspricht.

E. 4.2.3

Da vorliegend nicht genügend finanzielle Mittel vorhanden sind (nachstehend E. 4.4), um den Überschussanteil pro Ehegatte, der die zuletzt gelebte Lebenshaltung der Parteien tatsächlich widerspiegelt, zu erreichen, kann an dieser Stelle vorerst darauf verzichtet werden, den Bedarf der Ehefrau im Einzelnen zu beziffern (vgl. vorstehend E. 4.1). Es rechtfertigt sich vielmehr, dies erst im Zuge der konkreten Unterhaltsberechnung vorzunehmen (nachstehend E. 4.4).

E. 4.3

Umstritten ist des Weiteren die Eigenversorgungskapazität der Ehefrau, sprich die Frage, ob sie ihren gebührenden Unterhalt selbst zu finanzieren vermag. Die Vorinstanz ging von einem monatlichen Einkommen der Ehefrau in Höhe von CHF 2'400.00 bei einem Arbeitspensum von ca. 60 % aus (act. B.1, E. 8).

E. 4.3.1

Mit Noveneingabe vom 14. Juli 2020 bringt die Ehefrau vor, zufolge "Corona" kein Einkommen von CHF 2'400.00 mehr zu erreichen (act. A.3). Dazu reichte sie Lohnabrechnungen der Monate Januar bis Mai 2020 ins Recht (act. B.2a-e). Entgegen dem Dafürhalten des Ehemannes kann die Noveneingabe vom 14. Juli 2020 nicht lediglich mit dem Hinweis, die Berufungssache sei damals bereits in die Phase der Urteilsberatung übergegangen, als unzulässig erachtet werden (vgl. act. A.4). Ungeachtet dessen, dass die letzte Mitteilung seitens des Gerichts im Oktober 2019 erfolgt war (vgl. act. A.4), befasste sich die Berufungsinstanz jedenfalls noch nicht tatsächlich mit dem spruchreifen Dossier bzw. wurde der Fall nach Eingang der Noveneingabe nicht innert angemessener Frist durch Berufungsentcheid zum Abschluss gebracht (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.5 m.w.H.). Die Ehefrau vermag mit ihren Vorbringen zu einem geringen Einkommen indessen aus anderen Gründen nicht durchzudringen. Mit dem blossen Hinweis auf die Covid-19-Pandemie kommt sie bereits ihrer Substantiierungspflicht nicht nach. Darüber hinaus wendet der Ehemann zu Recht ein, dass sich aus den Lohnabrechnungen lediglich eine vorübergehende Kurzarbeit vom Mitte März 2020 bis und mit Ende

E. 4.3.2

Der Ehemann seinerseits wirft der Vorinstanz mit Anschlussberufung vor, die Anrechnung eines Einkommens der Ehefrau von nur CHF 2'400.00 sei falsch und rechtswidrig. Der Ehefrau sei es ohne Weiteres möglich und zumutbar, ihr derzeitiges Arbeitspensum von 60 % auf 100 % zu erhöhen. Bereits mit einer Erhöhung auf 80 % wäre sie in der Lage,

ihren gebührenden Bedarf von CHF 3'190.00 selbst zu finanzieren. Ihr sei ein hypothetisches Einkommen von mindestens CHF 3'250.00 bis CHF 3'350.00 anzurechnen (act. A.2, Ziff. 7).

E. 4.3.3

Für den nahehelichen Unterhalt gilt aufgrund des klaren Wortlautes von Art. 125 Abs. 1 ZGB das Primat der Eigenversorgung und damit eine Obliegenheit zur (Wieder-)Eingliederung in den Erwerbsprozess bzw. zur Ausdehnung einer

E. 4.3.4

Die Vorinstanz erwog, der Auffassung des Ehemannes, wonach die Ehefrau einer Erwerbstätigkeit zu 100 % nachgehen könne, sei nicht zu folgen. Einerseits sei die Ehefrau bis anhin noch nie einer vollzeitigen Arbeit nachgegangen, sondern habe immer Teilzeit gearbeitet. Andererseits stehe sie, mit einem Alter von 60 Jahren kurz vor ihrem Eintritt ins Pensionsalter. Demensprechend könne ihr nicht zugemutet werden, sich um eine 100 % Stelle zu bewerben, wobei es auch als schwierig erweisen würde, noch eine neue Anstellung zu finden. Ihr momentanes Arbeitspensum von ungefähr 60 % entspreche dem, was ihr noch zugemutet werden könne (act. B.1, E. 8).

E. 4.3.5

Gegen diese Feststellungen bringt der Ehemann vor, die Vorinstanz habe damit insbesondere die folgenden Tatsachen falsch gewürdigt: Zum einen verfüge die Ehefrau unbestritten über eine abgeschlossene Berufslehre und über viele Jahre an Berufungserfahrung. Dies spreche entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht für eine Beibehaltung eines Teilzeitpensums, sondern für die Ausdehnung eines solchen Pensums. Zum anderen habe die Ehefrau mit ihrer aktuellen Anstellung bei D._____ selber gezeigt, dass sie trotz ihres Alters noch sehr flexibel und insbesondere auch in der Lage sei, relativ schnell und ohne Probleme eine neue Anstellung zu finden. Sie habe nämlich zum D._____ erst im Juni 2018

E. 4.3.6

Vorab ist der Klarheit halber festzuhalten, dass der Umstand, dass die Ehefrau keine Anschlussberufungsantwort eingereicht hat, nicht als Anerkennung der Anschlussberufungsanträge zu werten ist (vgl. Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 1136 m.w.H.).

E. 4.3.7

Die Ehefrau wurde im Jahr der Trennung 55 Jahre alt. Bei Einleitung des Scheidungsverfahrens war sie 57 Jahre alt und bei Erlass des angefochtenen Entscheids bereits 60 Jahre alt. Dieses Jahr wird sie 63 Jahre alt. Wenngleich – wie soeben dargetan – dem Alter nach neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht (mehr) eine von allen übrigen Faktoren losgelöste abstrakte Bedeutung im Sinne einer Vermutung für oder gegen die Zumutbarkeit einer Erwerbsarbeit zukommt, so gilt vorliegend dennoch zu betonen, dass die Ehefrau unmittelbar vor dem Eintritt ins ordentliche Pensionsalter steht. Ihr Lebensalter stellt mithin faktisch ein entscheidender Faktor bei der Beurteilung ihrer Eigenversorgungskapazität dar. Die Ehefrau arbeitet alsdann in der Gastronomie mit unterschiedlichen Arbeitszeiten. Es kann als notorisch gelten, dass die körperliche Belastung bei der Arbeit in der Gastronomie hoch ist. Nicht zu vernachlässigen ist zudem auch die psychische Belastung in Form von Stress im Gastgewerbe. Hinzu treten ein ver-

gleichsweise geringes Gehalt sowie Schicht-, Abend-, Nacht- und Wochenendar- arbeit als soziale Belastungen der Gastronomiebeschäftigten. Eine zusätzliche Arbeitsstelle zu einem Pensum von 20 % oder 40 % zu finden, erscheint der Ehefrau bereits aufgrund ihrer unregelmässigen Arbeitszeiten (Schicht-, inkl. Abend- und Nachtarbeit) nicht möglich (vgl. RG act. V.3). Eine zweite zusätzliche Anstellung wäre der Ehefrau denn auch nicht zumutbar, da der damit einhergehende Stress angesichts ihres Alters und ihrer bereits aktuell unregelmässigen Arbeitszeiten eine zu grosse Mehrbelastung bedeuten würde. Was eine Aufstockung im Betrieb anbelangt, so ist, wie bereits erwähnt (vorstehend E. 4.3.1), notorisch, dass die Gastronomie von der Covid-19-Pandemie – zumindest zeitweise – finanziell in erhebliche Bedrängnis kam und entsprechend wohl nach wie vor eher Einsparungen als eine Erhöhung von Arbeitspensen wahrscheinlich ist. Dass die Kurzarbeit lediglich vorübergehend war (vorstehend E. 4.3.1), ändert daran nichts. Nebenbei anzumerken ist weiter, dass sich die Be-

E. 4.3.8

Insgesamt ist es bei dieser Sachlage nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz namentlich das Alter der Ehefrau verbunden mit ihrer Teilzeitbeschäftigung in der Gastronomie als entscheidend dafür erachtete, im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens die Zumutbarkeit und Möglichkeit der Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit zu verneinen und der Ehefrau kein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Mit seinen Einwendungen vermag der Ehemann, wie gezeigt, nichts auszurichten. Die Höhe des aktuellen Einkommens blieb ungerügt. Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach ein Einkommen der Ehefrau von CHF 2'400.00 pro Monat zu berücksichtigen ist, ist damit zu bestätigen. Schliesslich sei bemerkt, dass im vorliegenden Fall aufgrund des unmittelbar bevorstehenden Eintritts der Ehefrau ins ordentliche Pensionsalter wohl auch gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausnahmsweise, selbst wenn die Möglichkeit eines höheren Pensums zu bejahen gewesen wäre (quod non), die Aufstockung als unzumutbar

E. 4.4

Die weiteren erstinstanzlich festgestellten Bedarfs- und Einkommenspositionen der Parteien wurden nicht angefochten (act. A.1-2) und erweisen sich als korrekt bzw. nicht als offenkundig falsch (vgl. Art. 153 Abs. 2 ZPO). Sie sind grundsätzlich zu übernehmen. Dies gilt ebenso für den Vorsorgeunterhalt (act. A.1-2; act. B.1). Einzig die Steuerlast der Parteien ist infolge der Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge angemessen anzupassen.

E. 4.4.1

Das Einkommen des Ehemannes beträgt CHF 5'931.00/Mt. (Erwerbseinkommen CHF 5'545.00 + IV-Rente CHF 386.00). Der massgebende monatliche Bedarf des Ehemannes beläuft sich auf CHF 3'778.00 (Grundbetrag CHF 1'200.00; Wohnkosten inkl. NK CHF 1'450.00; Parkplatzmiete CHF 100.00; Krankenkasse CHF 414.00 [KVG und VVG]; Berufsauslagen CHF 264.00; geschätzt Steuern CHF 350.00 [RG act. I.2, Ziff. C.4.2c; RG act. I.4, Ziff. B.4.3; act. B.1, E. 8]).

E. 4.4.2

Das Einkommen der Ehefrau beläuft sich, wie dargetan, auf CHF 2'400.00 (vorstehend E. 4.3). Zum Bedarf der Ehefrau ist vorab anzumerken, dass die Vorinstanz den gebührenden Unterhalt der Ehefrau auf (gerundet) CHF 3'190.00 festsetzte. Mit Ausnahme des Vorsorgeunterhalts von CHF 90.00 schlüsselte sie die einzelnen berücksichtigten Positionen in den Erwägungen nicht auf. Wie bereits ausgeführt, stützte sie sich aber

vollumfänglich auf die Berechnung des Ehemannes. Der vorinstanzlich berücksichtigte Bedarf der Ehefrau setzte sich somit wie folgt zusammen: Grundbetrag CHF 1'200.00, Wohnkosten CHF 1'015.00, Krankenkasse CHF 380.50, Berufsauslagen CHF 46.20; Steuern CHF 250.00, Vorsorge CHF 90.00 und Überschussanteil CHF 201.65 (RG act. I.2; RG act. I.4; RG act. V.4, S. 4; RG act. III.22-23). Indem die Ehefrau in der Berufung im Rahmen der zweistufigen Methode ihren Minimalbedarf ebenfalls mit CHF 3'190.00 beziffert und ausführt, der Einfachheit halber habe sie die Zahlen des erstinstanzlichen Entscheids übernommen (act. A.1), kann ihr somit nicht vollumfänglich gefolgt werden. Unberücksichtigt bleiben muss der im gebührenden Unterhalt gemäss dem angefochtenen Entscheid mitenthaltene Betrag von CHF 201.65 als Freibetrag nach der Trennung. So betont denn auch der Ehemann in der Beru-

E. 4.5

Der rechnerische Unterhaltsanspruch der Ehefrau ergibt sich aus ihrem familienrechtlichen Existenzminimum samt Vorsorgeunterhalt von CHF 3'081.70, zuzüglich Überschussanteil von CHF 735.65, abzüglich Eigenverdienst von CHF 2'400.00, und beläuft sich damit auf CHF 1'417.35 bzw. abgerundet auf CHF 1'415.00. In besagter Höhe ist der Ehemann zu nachehelichem Unterhalt zu verpflichten.

E. 4.6

Die Unterhaltspflicht dauert gemäss erstinstanzlichem Entscheid bis zum Eintritt des Ehemannes in das ordentliche Pensionsalter. Auf eine Indexierung ist zu verzichten (act. B.1, E. 8). 5. Beginn der nachehelichen Unterhaltspflicht / dies a quo

E. 5

/ 23 2014) eine Teilzeitbeschäftigung beibehält (vgl. auch BGE 147 III 249 E. 3.4). Der Ehemann bestreitet den nachehelichen Unterhaltsanspruch der Ehefrau vorliegend denn auch nicht mangels Lebensprägung (vgl. RG act. I.3, Ziff. II.B.3.1, ad 4.2; RG act. I.4; RG act. I.5, Ziff. II.B.1), sondern aufgrund von hinreichender Eigenversorgungskapazität (act. A.2; RG act. I.2; nachstehend E. 4.3.2). Die Lebensprägung der Ehe an sich blieb unstrittig. 3. Methodenwahl 3.1. Zunächst rügt die Ehefrau die Anwendung der einstufigen Berechnungsmethode durch die Vorinstanz (act. A.1, Ziff. 2 ff.). 3.2. In langjähriger Rechtsprechung liess das Bundesgericht im gesamten Unterhaltsbereich einen Methodenpluralismus zu und griff einzig bei Vermischung verschiedener Methoden korrigierend ein (vgl. statt vieler BGE 140 III 337 E. 4.2.2; 128 III 411 E. 3.2.2). Mit den Grundsatzurteilen BGE 147 III 265 E. 6.6 und E. 7, 147 III 293 E. 4.5 sowie 147 III 301 E. 4 hat es jedoch die Unterhaltsmethodik dahingehend vereinheitlicht, dass die Höhe aller Unterhaltsleistungen schweizweit verbindlich anhand der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung zu berechnen sind. Dies schliesst indes nicht aus, dass in besonderen Situationen, namentlich bei aussergewöhnlich günstigen finanziellen Verhältnissen, anders vorgegangen oder auch ganz von einer konkreten Rechnung abgesehen wird, wobei im Unterhaltsentscheid stets zu begründen ist, aus welchen Gründen gegebenenfalls von der Regel abgewichen wird (vgl. BGE 147 III 265 E. 6.6; 147 III 293 E. 4.5). Eine derartige Ausnahmesituation liegt bei den Parteien nicht vor und wurde im Übrigen auch nicht geltend gemacht. Die Berufung erweist sich in diesem Punkt mithin als begründet. Dass der angefochtene Entscheid vor der Abkehr des Bundesgerichts vom Methodenpluralismus erging, ändert daran nichts (vgl. statt vieler BGE 142 V 551 E. 4.1; 135 II 78 E. 3.2; 132 II 153 E. 5.1). Hinsichtlich der gewählten Berechnungsmethode ist der vorinstanzliche

Entscheid mithin zu korrigieren. Im Übrigen wäre die Rüge der Ehefrau betreffend die Anwendung der einstufigen Methode im vorliegenden Fall auch ungeachtet besagter bundesgerichtlicher Praxisänderung zu Recht erfolgt. Eine Begründung, weshalb die einstufige Berechnungsmethode zur Anwendung gelangte, fehlt im angefochtenen Entscheid gänzlich (vgl. act. B.1). Mit der Ehefrau ist festzuhalten, dass die Parteien keine Ersparnisse gebildet hatten. Eine Sparquote wurde weder behauptet noch nachgewiesen (vgl. act. A.1, Ziff. 2; RG act. I.2). Dem Einwand des Ehemannes, wonach der eheliche Lebensstandard die Obergrenze des allenfalls zu bezahlenden nach-

E. 5.1

Festzulegen bleibt der dies a quo. Die Vorinstanz sprach den nahehelichen Unterhalt sinngemäss ab Rechtskraft ihres Entscheids zu, ohne sich jedoch explizit zum Beginn der Unterhaltspflicht zu äussern (vgl. act. B.1). Mit Berufung verlangt die Ehefrau einen höheren nahehelichen Unterhalt mit Wirkung per

E. 5.2

Gemäss Art. 126 Abs. 1 ZGB bestimmt das Gericht den Beginn der nach-ehelichen Beitragspflicht. Grundsätzlich beginnt die Beitragspflicht im Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft des Scheidungsurteils. Im Rahmen des

E. 5.3

Wie eingangs erwähnt, besteht eine vorsorgliche Unterhaltsverpflichtung in Höhe von CHF 1'350.00 (vorstehend E. I). Der Scheidungspunkt erwuchs am

E. 5.4

Da der im vorsorglichen Massnahmenentscheid festgesetzte Unterhaltsbeitrag von CHF 1'350.00, im Unterschied zum nahehelichen Unterhaltsbeitrag, tiefer ausfällt – wenngleich lediglich geringfügig – und keinen Vorsorgeunterhalt enthält, ist es angezeigt, die Unterhaltspflicht ab Rechtskraft des Scheidungspunktes, mithin ab November 2019 (act. D.4), beginnen zu lassen (vgl. ferner KGer GR ZK1 12 57 v. 24.7.2014 E. 5d). Im vorliegenden Fall besteht mithin ein sachlicher Grund für ein Abweichen von der Regellösung. 6. Fazit Im Ergebnis ist die Berufung der Ehefrau teilweise gutzuheissen. Die Anschlussberufung des Ehemannes ist abzuweisen. 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6

/ 23 ehelichen Unterhaltsbilde (act. A.2, Ziff. 5, 8), ist anderweitig Rechnung zu tragen (vgl. nachstehend E. 4.1 ff.). 3.3. Als Folge ist der naheheliche Unterhaltsanspruch der Ehefrau neu zu berechnen. Anzumerken ist, dass die Wahl der Berechnungsmethode bereits im erstinstanzlichen Verfahren einer der Hauptstreitpunkte der Parteien war (vgl. RG act. I.2-5; RG V.3-4). Der Methodenwechsel erfolgt daher nicht etwa unerwartet. Dies gilt umso mehr, als sowohl im Eheschutzentscheid als auch im Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen/Abänderung von Eheschutzmassnahmen der Unterhalt nach der zweistufigen Methode festgesetzt wurde. Zudem stellte auch die Vorinstanz – trotz Anwendung der einstufigen Methode – den Bedarf und das Einkommen beider Ehegatten fest (act. B.1, E. 8). 4. Unterhaltsberechnung

E. 7

/ 23 Benschaltung der Parteien abbildet (BGer 5A_496/2019 v. 2.6.2021 E. 4.3.2; 5A_524/2020 v. 2.8.2021 E. 4.6.2; je m.w.H.; ferner BGE 147 III 293 E. 4.4). Die

Begrenzung des nachehelichen (Verbrauchs-)Unterhalts auf den zuletzt gemeinsam gelebten Standard und der Vorrang der Eigenversorgung haben folgende praktische Auswirkung: Nimmt ein Ehegatte (in der Regel der Unterhaltsgläubiger) nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts eine Erwerbstätigkeit auf oder dehnt er diese aus und führt die (Wieder-)Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit zu einem Überschuss oder zur erheblichen Steigerung desselben, kann dieser nicht einfach nach den üblichen Teilungsgrundsätzen (hälftige Teilung bzw. Teilung nach grossen und kleinen Köpfen, wenn auch Kindesunterhalt zur Diskussion steht) geteilt werden. Vielmehr bedarf es hier gewissermassen einer zweiten Rechnung, mit welcher in Anwendung der zweistufig-konkreten Methode der Überschuss während des Zusammenlebens ermittelt wird, der sodann rechnerisch nach den üblichen Teilungsgrundsätzen zu verteilen ist. Die Obergrenze des nachehelichen (Verbrauchs-)Unterhalts entspricht mithin dem familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben zuzüglich des betragsmässig unveränderten Anteils am früheren gemeinsamen Überschuss. Zu beachten ist ferner, dass diese Limitierung nur zwischen den Ehegatten gilt, während Kinder am insgesamt höheren Lebensstandard teilhaben sollen (BGE 147 III 293 E. 4.4; 147 III 265 E. 5.4, ferner E. 7.2 f.).

E. 7.1

Erstinstanzliche Prozesskosten Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf CHF 4'500.00 fest und auferlegte diese den Parteien je zur Hälfte. Parteienentschädigungen wurden keine zugesprochen (act. B.1, E. 9). Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Vorliegend beruht die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung allerdings auf der Teilehescheidungskonvention vom

E. 7.2

Kosten des Berufungs- und Anschlussberufungsverfahrens

E. 7.2.1

Kommt es in der Hauptberufung zu einer Endentscheidung in der Sache, so sind die Prozesskosten so zu verteilen, wie wenn die Parteien je selbständig Berufung eingelegt hätten, mithin nach Massgabe des jeweiligen Obsiegens in der Hauptberufung einerseits und Anschlussberufung andererseits (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 60 zu Art. 313 ZPO).

E. 7.2.2

Die Ehefrau obsiegt mit ihrer Berufung beinahe vollumfänglich, während der Ehemann mit seiner Anschlussberufung gänzlich unterliegt. Ausgangsgemäss hat der Ehemann daher die Kosten des Anschluss- und Berufungsverfahrens von insgesamt CHF 3'000.00 (Art. 9 VGZ [BR 320.210]) zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem hat er der Ehefrau eine Parteienentschädigung zu bezahlen. Beiden Parteien wurde die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (KGer GR ZK1 19 157 u. ZK1 19 160). Daher gehen die dem Ehemann auferlegten Gerichtskosten zulasten des Kantons und sind aus der Gerichtskasse zu bezahlen (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO.

E. 7.2.3

Da der Ehemann unterliegt, ist seine unentgeltliche Rechtsbeiständin vom Kanton angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Mangels Honorarnote ist der Aufwand nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen (Art. 5 Abs. 2 HV [BR 310.250]; Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwands und der Schwierigkeit der Sache rechtfertigt es sich, den Aufwand für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren, inkl. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, auf 14 Stunden zu einem reduzierten Ansatz von CHF 200.00 pro Stunde (Art. 5 HV [BR 310.250]) festzusetzen. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass sich das vorliegende Verfahren auf die Frage des nahehelichen Unterhalts beschränkte, keine Anschlussberufungsantwort eingereicht wurde, auf welche der Ehemann hätte replizieren müssen, indessen aufgrund einer Noveneingabe der Ehefrau eine entsprechende Stellungnahme erforderlich war. Insgesamt resultiert damit eine Entschädigung von CHF 3'106.10 (inkl. 3 % Barauslagen und 7.7 % MwSt.). Diese geht zulasten des Kantons und ist aus

21 / 23 der Gerichtskasse zu bezahlen. Vorbehalten bleibt die Rückforderung durch den Kostenträger im Sinne von Art. 123 ZPO.

E. 7.2.4

Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 2 ZPO; Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO), weshalb der unentgeltlich prozessführende und unterliegende Ehemann der Ehefrau die durch die anwaltliche Vertretung entstandenen Kosten zu ersetzen hat.

E. 7.2.5

Die Ehefrau reichte ebenfalls keine Honorarnote ein. Unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwands und der Schwierigkeit der Sache erweist sich nach pflichtgemäsem Ermessen für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren, inkl. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, ein Aufwand von 10 Stunden zu einem – mangels Honorarvereinbarung – mittleren Ansatz von CHF 240.00 pro Stunde, zzgl. Barauslagen und MwSt., das heisst insgesamt CHF 2'662.35 (inkl. 3 % Barauslagen und 7.7 % MwSt.), als angemessen (Art. 2 ff. HV [BR 310.250]). Dabei ist wiederum namentlich zu beachten, dass die Ehefrau keine Anschlussberufungsantwort einreichte.

E. 7.2.6

Schliesslich bleibt noch für den Fall, dass sich die Parteientschädigung als uneinbringlich erweist, die vom Kanton aus der Gerichtskasse zu bezahlende Entschädigung festzulegen (vgl. Art. 122 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Da der kostenpflichtigen Partei vorliegend ebenfalls die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, gilt die von ihr zu leistende Parteientschädigung in der Regel zum vornherein als uneinbringlich (statt vieler KGer GR ZK1 19 175/176 v. 13.4./11.10.2021 E. 19.4.1; ZK1 16 105 v. 17.9.2018 E. 7.4; je m.H.). Ausgehend von dem auch der Parteientschädigung zugrundeliegenden Zeitaufwand von 10 Stunden und einem reduzierten Stundenansatz von CHF 200.00 (Art. 5 HV) ergibt sich ein Honoraranspruch von CHF 2'218.60 (inkl. 3 % Barauslagen und 7.7 % MwSt.), welcher aus der Gerichtskasse zu leisten ist. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf die Parteientschädigung im entsprechenden Umfang auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 Satz 2 ZPO; Art. 123 ZPO).

E. 8

/ 23

E. 9

/ 23 Als monatlicher Gesamtbedarf der Parteien resultiert aus dem Eheschutzentscheid, bereinigt um die unmittelbaren Mehrkosten der Trennung von CHF 1'670.00 (Wohnkosten Ehefrau CHF 970.00, höhere Grundbeträge CHF 700.00 [CHF 2'400.00 ./ CHF 1'700.00]), ein Betrag von CHF 5'942.00 (Grundbetrag CHF 1'700.00, Wohnkosten inkl. Nebenkosten CHF 1'450.00 [der Ehemann verblieb in der ehelichen Wohnung vgl. hierzu act. B.1, E. B; RG act. II.1, S. 4], Garagenmiete CHF 100.00, unumgängliche Berufsauslagen CHF 264.00, Krankenkasse beide Ehegatten CHF 692.00, Steuern laufend CHF 500.00, Zahlungsraten CHF 376.70, Nachzahlung Steuern 2013 CHF 860.00; RG act. II.16). Gestützt auf die Vorbringen des Ehemannes ergibt sich damit bereits ein während des Zusammenlebens auf die Ehefrau entfallender Anteil am Überschuss von mindestens CHF 1'037.00 (Gesamteinkommen CHF 8'016.00 ./ Gesamtbedarf CHF 5'942.00 / 2). Letzterer fällt mithin erheblich höher aus als die aus der Trennungsvereinbarung resultierenden CHF 201.65, auf welche sich der Ehemann beruft. Dabei handelt es sich um einen Mindestbetrag, da sowohl die Zahlungsraten von CHF 376.70 als auch die Nachzahlung der Steuern 2013 von CHF 860.00 bei der Festlegung des letzten ehelichen Lebensstandards nicht zu berücksichtigen wären. Haben die Ehegatten nämlich unter ihren Einkommensverhältnissen gelebt, weil sie noch Schulden abzahlen hatten, ist für die Bemessung des gebührenden Unterhalts nicht von diesem tieferen Lebensstandard auszugehen. Vielmehr ist der gebührende Unterhalt nach oben anzupassen (vgl. Sabine Aeschlimann/Daniel Bähler, in: Schwenzer/Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Bd. II: Anhänge, 3. Aufl., Bern 2017, N 12 Anh. UB). Dies hätte auch vorliegend zu gelten, zumal die fraglichen Zahlungen zeitlich beschränkt zu leisten waren. Entsprechend würde der Überschussanteil während dem Zusammenleben noch höher ausfallen. Diesbezüglich wendete die Ehefrau in ihrer Klageantwort denn auch ein, dass der Betrag von CHF 860.00 für die Nachzahlung der Steuern 2013 bei Fortbestand der Ehe nicht gespart worden wäre, sondern sich der Lebensstandard erhöht hätte (vgl. RG act. I.3, Ziff. B.3.1). Am Rande ist zudem zu erinnern, dass sich die finanzielle Mehrbelastung einer Trennung notorisch nicht lediglich auf die zusätzlichen Wohnkosten und Steigerung des Grundbetrages beläuft (soeben vorstehend). Vielmehr sind nach Aufnahme des Getrenntlebens mit der Führung zweier Haushalte stets weitere Mehrkosten verbunden, wie beispielsweise doppelte Versicherungen oder höhere Kosten für Telefon/Radio/TV. Da der aktuelle Überschussanteil jedoch bereits tiefer ausfällt als CHF 1'037.00 (nachstehend E. 4.4), erübrigen sich Weiterungen hierzu.

E. 10

/ 23 Daran ändern auch die Ausführungen des Ehemannes in der Berufungsantwort nichts. Wie bereits erwähnt, trifft es nicht zu, dass die Ehefrau keinen höheren ehelichen Lebensstandard und auch keinen höheren Bedarf als die vom Ehemann zugestanden CHF 3'190.00 geltend gemacht habe (vorstehend E. 4.2.1; RG act. I.3; act. A.2, Ziff. 5, 8). Zu erinnern ist zudem, dass bei der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung nicht über Einzelheiten des früheren Lebensstandards gestritten werden muss. Hier greift als Grundsatz vielmehr die Prämisse, dass die vorhandenen Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwendet worden sind. Dies im Gegensatz zur einstufigen Methode, bei welcher sich oft ein aufwändiges und kleinliches Beweisverfahren ergibt, welches dem Unterhaltsberechtigten grosse Lasten aufbürdet (BGE 147 III 293 E. 4.4).

E. 11

/ 23 Mai 2020 ergibt. In den Monaten Januar und Februar 2020 war die Ehefrau nicht von Kurzarbeit betroffen. Der Bundesrat rief die ausserordentliche Lage denn auch erst am 16. März 2020 aus. In besagten Monaten (Januar und Februar 2020) war die Ehefrau vielmehr wegen eines Unfalls und einer späteren (vorübergehenden) Krankheit häufiger an der Arbeitsleistung verhindert (vgl. act. B.2a-b; act. A.4, S. 2). Zu erinnern ist zudem, dass es sich auch beim Einkommen der Ehefrau von CHF 2'400.00 aufgrund ihrer Anstellung im Stundenlohn ohnehin lediglich um einen Durchschnittswert handelt. An diesen Ausführungen ändert auch die spätere, zweite Noveneingabe der Ehefrau nichts. Diese erweist sich zum einen wiederum als nicht hinreichend substantiiert. Begnügt sich die Ehefrau doch mit dem pauschalen Hinweis, die Lohnabrechnungen Juni und Juli 2020 würden klar zeigen, dass die Lohneinbusse nicht vorübergehend gewesen sei (act. A.5; act. B.3a-b). Festzuhalten ist, dass bei den Lohnabrechnungen für Juni und Juli 2020, im Gegensatz zur ersten Noveneingabe, die dazugehörigen Monatsblätter fehlen (vgl. act. B.2a-e). Nichtsdestotrotz ist ersichtlich, dass die Ehefrau im Juni 2020 lediglich noch in geringfügigem Umfang und im Juli 2020 gar nicht mehr von Kurzarbeit betroffen war (act. B.3a-b). Wenngleich die Ehefrau in der Gastronomie arbeitet, welche von der Covid-19-Pandemie notorisch mehrheitlich stark getroffen wurde, war die Kurzarbeit somit nicht von Dauer. Damit kann offengelassen werden, ob insbesondere die Lohnabrechnung des Monats Juni 2020 überhaupt unverzüglich im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO eingereicht wurde. Im Zeitpunkt der ersten Noveneingabe musste diese Lohnabrechnung der Ehefrau nämlich offensichtlich bereits vorgelegen haben, da sie vom 2. Juli 2020 datiert (vgl. act. A.3; act. B.3a). Auch die Abrechnung für den Monat August wurde im Übrigen erst einen Monat nach deren Ausstellung eingereicht. Ausführungen seitens der Ehefrau zur Zulässigkeit der Noven im Sinne von Art. 317 ZPO fehlen denn auch gänzlich (vgl. act. A.3-5).

E. 12

/ 23 bestehenden Tätigkeit. Der Zuspruch eines Unterhaltsbeitrages ist subsidiär zur Eigenversorgung und nur geschuldet, soweit der gebührende Unterhalt bei zumutbarer Anstrengung nicht oder nicht vollständig durch Eigenleistung gedeckt werden kann (BGE 147 III 308 E. 5.2; 147 III 249 E. 3.4.4; BGer 5A_7/2021 v. 2.9.2021 E. 4.1). Grundsätzlich ist bei der Festsetzung des in Geld geschuldeten Unterhaltsbeitrages hinsichtlich der Beurteilung der Eigenversorgungskapazität des Unterhalt beanspruchenden Ehegatten von dessen tatsächlich erzielttem Einkommen auszugehen, aber ein höheres hypothetisches Einkommen anzurechnen, wenn die (Wieder-)Eingliederung in den Erwerbsprozess bzw. die Ausdehnung einer bestehenden Erwerbstätigkeit zumutbar und die Erzielung des hypothetisch anzurechnenden Einkommens tatsächlich möglich ist. Dabei handelt es sich um zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Damit ein Einkommen überhaupt oder ein höheres Einkommen als das tatsächlich erzielte angerechnet werden kann, genügt es nicht, dass der betroffenen Partei weitere Anstrengungen zugemutet werden können. Vielmehr muss es auch möglich sein, aufgrund dieser Anstrengungen ein höheres Einkommen zu erzielen. Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 147 III 308 E. 5.6; 147 III 249 E. 3.4.4; je m.w.H.). Im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit ist zu bemerken, dass der potentiell

anspruchsberechtigte Ehegatte angesichts des Vorrangs der Eigenversorgung zur vollen Ausschöpfung seiner Erwerbskraft an- gehalten wird. Massgeblich ist eine konkrete Prüfung anhand der im zitierten Lei- tentscheid, BGE 147 III 249 E. 3.4.4, genannten Kriterien (Alter, Gesundheit, sprachliche Kenntnisse, bisherige und künftige Aus- und Weiterbildungen, bisheri- ge Tätigkeiten, persönliche und geographische Flexibilität, Lage auf dem Arbeits- markt u.ä.m.). Mithin ist generell auf die konkreten Chancen abzustellen, in einem bestimmten Bereich, welcher nicht zwingend dem früheren Tätigkeitsfeld entspre- chen muss, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Dass das Lebensalter oft ein entscheidender Faktor bei der Beurteilung der tatsächlichen Möglichkeit ist, einer Erwerbsarbeit nachzugehen, ist gerichtsnotorisch. Zuzufolge Aufgabe der "45er- Regel" kommt dem Alter nicht (mehr) eine von allen übrigen Faktoren losgelöste abstrakte Bedeutung im Sinn einer Vermutung für oder gegen die Zumutbarkeit einer Erwerbsarbeit zu. "Konkrete Prüfung" meint nicht, dass es ausschliesslich um die Feststellung von Tatsachen geht. Vielmehr ist auf der Basis der erhobenen Tatsachen weiterhin die Rechtsfrage zu prüfen, ob insgesamt und in welchem Um- fang die Aufnahme einer Erwerbsarbeit zumutbar ist. Soweit in tatsächlicher Hin-

E. 13

/ 23 sieht die Aufnahme einer Erwerbsarbeit möglich ist, besteht der Grundsatz, dass diese auch zumutbar und unter dem Titel der Eigenversorgung ein entsprechen- des (hypothetisches) Einkommen an den gebührenden Unterhalt anzurechnen ist. Von diesem Grundsatz kann aber in begründeten Einzelfällen ausnahmsweise abgewichen werden, beispielsweise bei einem nahe am Pensionsalter stehenden Ehegatten (BGE 147 III 308 E. 5.6; BGer 5A_7/2021 v. 2.9.2021 E. 4.2). Die für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens erforderlichen Voraus- setzungen der tatsächlichen Möglichkeit und der Zumutbarkeit greifen ineinander und können nicht unter allen Titeln klar auseinandergehalten werden, zumal den Kriterien wie Alter, Gesundheit, sprachliche Kenntnisse, bisherige und künftige Aus- und Weiterbildungen, bisherige Tätigkeiten, persönliche und geographische Flexibilität, Lage auf dem Arbeitsmarkt etc. stets ein Aspekt der Zumutbarkeit in- härent ist und es zumindest gedanklich um einen iterativen Prozess geht. Eine an sich mögliche Erwerbstätigkeit kann unzumutbar und umgekehrt eine an sich zu- mutbare Erwerbstätigkeit tatsächlich nicht möglich sein. Massgebend ist letztlich das Ergebnis des iterativen Prozesses. Damit ein hypothetisches Einkommen an- gerechnet werden kann, muss eine als tatsächlich möglich erachtete Erwerbs- tätigkeit auch zumutbar sein (BGer 5A_1049/2019 v. 25.8.2021 E. 5; 5A_7/2021 v. 2.9.2021 E. 4.4).

E. 14

/ 23 gewechselt. Zuvor sei sie für eine andere Arbeitgeberin tätig gewesen. Darüber hinaus habe die Ehefrau keine gesundheitlichen Beschwerden mehr. Die Ehefrau sei nach der Trennung selber davon ausgegangen, dass sie nach ihrer Genesung wieder eine Erwerbstätigkeit von 80 % aufnehmen würde. Schliesslich sei die La- ge auf dem Arbeitsmarkt im Gastronomiebereich oder im Verkauf sehr gut für die Angestellten. Es gäbe genügend offene Stellen (act. A.2, Ziff. 7).

E. 15

/ 23 schäftigungssituation in der Schweiz im Jahr 2021 zwar kontinuierlich erholte, das Gastgewerbe aber nach wie vor einen starken Rückgang aufwies (Beschäfti- gungsbarometer im 1., 2. und 3. Quartal 2021 in der Schweiz, abrufbar auf der Website des

Bundesamts für Statistik; zur Gerichtsnotorietät der offiziellen und allgemein zugänglichen Statistiken des Bundesamtes für Statistik: BGE 128 III 4 E. 4c.bb; BGer 5A_435/2011 v. 14.11.2011 E. 9.3.3). Entgegen dem Ehemann ist es der Ehefrau alsdann auch weder zumutbar noch möglich, eine neue Arbeitsstelle zu einem höheren Pensum zu finden. Dabei mag es zutreffen, dass in der Gastronomie oft diverse offenen Stellen ausgeschrieben sind. Angesichts der körperlichen Anstrengungen, der erforderlichen Flexibilität hinsichtlich Arbeitszeiten sowie der höheren Kosten von älteren Beschäftigten wird jedoch jeweils jüngeres Personal bevorzugt (vgl. RG act. V.3). Dass die Ehefrau ihre aktuelle Stelle erst im Jahr 2018 antrat, wie der Ehemann einwendet (act. A.2, Ziff. 7; vorstehend E. 4.3.5), ändert nichts daran, dass es der Ehefrau in ihrem Alter in der Gastronomie (nunmehr) nicht möglich sein dürfte, eine neue 80 % oder gar 100 % Anstellung zu finden. Zu betonen ist denn auch, dass es sich bei ihrer aktuellen Stelle eben "nur" um eine solche zu ca. 60 % handelt. Soweit der Ehemann auch offene Stellen im Verkauf anspricht, gilt das bereits Gesagte gleichermaßen. Zudem gilt zu bedenken, dass eine Stellensuche ausserhalb der aktuellen Branche derart kurz vor Eintritt ins ordentliche Pensionsalter von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden muss. Dies gilt ungeachtet, dass die Ehefrau anscheinend eine Lehre zur Verkäuferin absolvierte und auch über Berufserfahrungen im Verkauf verfügt (RG act. I.2, Ziff. C.4.3b). Weiter wendet der Ehemann ein, die Ehefrau habe keine gesundheitlichen Beschwerden mehr (act. A.2, Ziff. 7). Klarzustellen ist, dass die Vorinstanz die Zumutbarkeit eines höheren Pensums nicht aus gesundheitlichen Gründen verneinte (act. B.1, E. 8). Die Ehefrau litt offenbar bereits bei der Trennung unter gesundheitlichen Problemen (vgl. RG act. I.4, Ziff. B.5.2). Bei Einleitung der Scheidung im Jahr 2016 bezog sie alsdann eine Teil-IV-Rente sowie eine Teil-Rente aus der Pensionskasse und arbeitete zu ca. 40 % (RG act. I.3, Ziff. II.B.3.4). Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens verbesserte sich ihr Gesundheitszustand; ihre Rentenansprüche fielen weg (RG act. I.10; RG act. II.29) und sie erhöhte ihr Arbeitspensum auf ca. 60 %. Gestützt auf eine Bestätigung ihres behandelnden Arztes, Facharzt für Psychiatrie bei den PDGR, welcher ihr eine Arbeitsfähigkeit von 50 % attestiert, brachte sie jedoch vor, auf ein Teilzeitpensum für die Erhaltung ihrer Gesundheit angewiesen zu sein (RG act. I.11; RG act. V.3; RG III.21). Der Ehemann bestritt dieses Vorbringen (RG act. V.4, S. 5). Ob die Aussagen des Psych-

E. 16

/ 23 iaters hinsichtlich Arbeitsfähigkeit der Ehefrau zutreffen, braucht nicht geklärt zu werden. Im Gesamtkontext sprechen bereits die dargelegten Arbeitsbelastungen in der Gastronomie verbunden mit ihrem fortgeschrittenen Alter sowie ihrer unmittelbar bevorstehenden ordentlichen Pensionierung für die Beibehaltung eines Teilzeitpensums. Dass die Ehefrau im Jahr 2017 gegenüber der IV davon ausgegangen sei, nach ihrer Genesung wieder 80 % zu arbeiten, wie der Ehemann vorbringt (act. A.2, Ziff. 7 mit Verweis auf RG act. III.8), ändert am Gesagten nichts. Lediglich am Rande – da von keiner Partei vorgebracht – ist zu erwähnen, dass sich aus der Einstellungsverfügung der IV vom 25. März 2019 ergibt, dass die Ehefrau nach wie vor einen Teilinvaliditätsgrad in der Erwerbstätigkeit aufwies, jedoch die erforderliche Marke von 40% für eine IV-Rente nicht mehr erreichte (RG act. II.29). Des Weiteren kritisiert der Ehemann die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Tatsache, dass die Ehefrau bis anhin noch nie einer vollzeitigen Arbeit nachgegangen sei, für die Beibehaltung eines Teilzeitpensums spreche (act. A.2, Ziff. 1; vorstehend E. 4.3.5). Sofern die Vorinstanz besagte Erwägung als Grundsatz formulieren wollte, würde ihre Feststellung in der Tat nicht zutreffen. Spricht doch die Tatsache, dass bereits eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde, grundsätzlich eher für eine

erleichterte Erhöhung eines Arbeitspensums. Insoweit ist dem Ehemann zuzustimmen. Auf den vorliegenden Fall bezogen, insbesondere unter der Berücksichtigung des Alters der Ehefrau, der Arbeit in der Gastronomie sowie ihrer ausgewiesenen teilweisen Arbeitsunfähigkeit bis ins Jahr 2019, ist die Überlegung der Vorinstanz indes nicht gänzlich von der Hand zu weisen.

E. 17

/ 23 bezeichnet werden müsste. Ein höheres Pensum ist der Ehefrau, wie dargetan, aber auch nicht möglich. Bei diesem Ergebnis braucht die Problematik, wonach ein hypothetisches Einkommen grundsätzlich nicht rückwirkend hätte berücksichtigt werden können bzw. der Ehefrau eine Übergangsfrist hätte eingeräumt werden müssen, nicht vertieft zu werden.

E. 18

/ 23 fungsantwort/Anschlussberufung, dass die CHF 3'100.00 stets der gebührende Unterhalt gewesen sei und nicht nur der aktuelle Bedarf (act. A.2). Dass die Ehefrau in der Berufung zudem pauschal ohne weitere Begründung vorträgt, ihr Grundbedarf liege eigentlich höher nämlich bei CHF 3'288.00 zzgl. Vorsorgeunterhalt, somit bei rund CHF 3'500.00, bleibt unbeachtlich (act. A.1). Die Ehefrau hat somit einen monatlichen Bedarf inkl. Vorsorgeunterhalt von CHF 3'081.70 (Grundbetrag CHF 1'200.00; Wohnkosten CHF 1'015.00; Krankenkasse CHF 380.50 [KVG und VVG]; Berufsauslagen CHF 46.20; geschätzt Steuern CHF 350.00; Vorsorge CHF 90.00). Dem Gesamteinkommen der Parteien von CHF 8'331.00 (CHF 5'931.00 + CHF 2'400.00) steht ein Gesamtbedarf von CHF 6'859.70 (CHF 3'778.00 + CHF 3'081.70) gegenüber. Es resultiert ein Überschuss von CHF 1'471.30. Eine Sparquote ist nicht abzuziehen (vorstehend E. 3.2, 4.2.2). Auch besteht kein anderweitiger Anlass von der hälftigen Teilung des Überschusses abzusehen. Der Überschussanteil jedes Ehegatten beträgt daher CHF 735.65 und ist nach wie vor geringer als der Überschuss, über den sie während des Zusammenlebens verfügen konnten (vgl. vorstehend E. 4.2).

E. 19

/ 23 pflichtgemässen Ermessens steht es dem Sachgericht jedoch frei, dem Pflichtigen rückwirkend auf den Zeitpunkt des Eintritts der Teilrechtskraft (im Scheidungspunkt) eine Unterhaltspflicht aufzuerlegen, und zwar unabhängig von der Frage, ob für die Zeit nach Eintritt der Teilrechtskraft schon gestützt auf einen Massnahmenentscheid eine Unterhaltspflicht besteht (vgl. BGE 142 III 193 E. 5.3 = Pra 2017 Nr. 18 m.H.; 128 III 121 E. 3b.bb).

E. 22

Oktober 2019 in Rechtskraft (act. D.4). AHV-Splittung und BVG-Vorsorgeausgleich werden auf den Zeitpunkt der formellen Rechtskraft im Scheidungspunkt (rück-)bezogen und führen ab dann zu einem nahehelichen Beitragsausfall. Entsprechend rechtfertigt es sich auch den Vorsorgeunterhalt, welcher gerade diesen Beitragsausfall auffangen will, auf diesen Zeitpunkt festzusetzen (Daniel Summermatter, Zur Berechnung des Vorsorgeunterhalts, in: Fam-Pra.ch 2011, S. 674).

E. 23

August 2016 (RG act. V.2, Ziff. 4; act. B.1, E. 9). Vor diesem Hintergrund ist

20 / 23 die Kosten- und Entschädigungsregelung trotz der im Berufungsverfahren erfolgten Korrekturen zu belassen. Sie blieb denn auch zu Recht, ungeachtet des Ausgangs des Berufungsverfahrens, unangefochten (act. A.1-2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.